

OUTRAS RESTRIÇÕES ao cabimento do Mandado de Segurança reconhecidas pela doutrina e jurisprudência.

► Não cabe Mandado de Segurança contra lei em tese.

Só caberá mandado de segurança contra ato de efeitos concretos, ou seja, o ato coator por si só deve ser capaz de causar uma lesão (ou ameaça de lesão) à esfera jurídica de determinada pessoa. Atos administrativos abstratos ou genéricos não são impugnáveis pela via do mandado de segurança. Via de regra serão genéricos ou abstratos aqueles atos administrativos que, mesmo formalmente sendo atos administrativos, seu conteúdo é típico de ato legislativo, pois acaba por criar procedimentos para regular determinadas atividades – tais como Regulamentos, Resoluções, Instruções Normativas, dentre outros. Estes atos não são impugnáveis por mandando de segurança.

► A lei em tese, como norma abstrata de conduta, não é atacável por mandado de segurança pela razão de que não lesa, em regra e por si só, qualquer direito individual.

“A lei em tese, como norma abstrata de conduta, não é atacável por mandado de segurança (STF, Súmula 266), pela óbvia razão de que não lesa, por si só, qualquer direito individual. Necessária se toma a conversão da norma abstrata em ato concreto para se expor à impetração, mas nada impede que na sua execução venha a ser declarada inconstitucional pela via do mandamus. Somente as leis e decretos de efeitos concretos se tomam passíveis de mandado de segurança desde sua publicação, por serem equivalentes a atos administrativos nos seus resultados imediatos.” (MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de Segurança e Ações Constitucionais, Editora Malheiros, 36ª Edição, São Paulo, 2014, p. 39)

► Não se pode pleitear através de mandado de segurança a invalidação da lei, mas sim o desfazimento do ato que, escorado nela, tenha violado direito líquido e certo do impetrante.

“Os tribunais pátrios prestigiam, rotineiramente, o entendimento contido na Súmula 266 do STF, a teor da qual “não cabe mandado de segurança contra lei em tese”. De acordo com a orientação citada, não se pode pleitear através de mandado de segurança a invalidação da lei, mas sim o desfazimento do ato que, escorado nela, tenha violado direito líquido e certo do impetrante. Não deve o contribuinte, por exemplo, dirigir a impetração diretamente contra a lei instituidora do tributo, por considerar a mesma inconstitucional, deduzindo pedido no sentido de ser a norma nulificada pelo julgador. O mandado de segurança, nesse caso, há de ter por objeto imediato o ato da administração que venha a exigir o tributo havido por ilícito, sendo a inconstitucionalidade da lei a causa petendi. A bem da verdade, a discussão judicial da lei em tese é deferida apenas ao STF, exercendo o controle concentrado de constitucionalidade das leis e atos normativos. Quando se faz referência à expressão lei em tese, quer-se aludir à lei material, ou seja, qualquer instrumento normativo que contenha comando de conduta genérico, dotado de abstração e impessoalidade. Por isso, mesmo um decreto regulamentar, ato administrativo em sua forma, há de ser considerado lei material em

sua essência, em molde a afastar sua impugnação direta através do mandamus.” (Mandado de segurança individual e coletivo, p. 40)

☐ **Embora seja possível o reconhecimento da possibilidade de mandado de segurança invocar a inconstitucionalidade da norma como fundamento para o pedido, não se admite que a declaração de inconstitucionalidade, constitua, ela própria, pedido autônomo.**

“A jurisprudência desta Corte Superior, embora reconheça a possibilidade de mandado de segurança invocar a inconstitucionalidade da norma como fundamento para o pedido, não admite que a declaração de inconstitucionalidade, constitua, ela própria, pedido autônomo, tal como aqui formulado na inicial. Precedentes. Assim, à míngua de pedido expresso a respeito da declaração de inconstitucionalidade do ato apontado como coator, deve prevalecer o entendimento de que o presente mandado de segurança, voltando-se contra lei em tese, seu cabimento é obstado pelo entendimento da STF 266.” (STJ, 1.ª Seção, REsp 1119872-RJ, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 13.10.2010, DJUE 20.10.2010). Recurso Repetitivo.

☐ **No mesmo sentido: Impossibilidade de questionar por Mandado de Segurança genérica a abstratamente a imposição da pena.**

“III – O Impetrante se limita a questionar genérica a abstratamente a imposição da pena, enfeixando o debate quanto à validade da sanção apenas com teses jurídicas. Nesse contexto, de rigor a aplicação do entendimento firmado no enunciado da Súmula n. 266 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual “não cabe mandado de segurança contra lei em tese”, não consistindo o writ em instrumento de controle abstrato de normas. IV – O Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada. V – Agravo Regimental improvido.” (STJ – AgRg no MS 22.341/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/06/2018, DJe 02/08/2018)

☐ **O mandado de segurança não é o instrumento processual adequado para o controle abstrato de constitucionalidade de leis e atos normativos.**

“II – Infere-se da análise da inicial do presente Mandado de Segurança, que a Impetrante busca a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 127, IV, 132, IV, e 134 da Lei n. 8.112/90. Nesse contexto, de rigor a aplicação do entendimento firmado no enunciado da Súmula n. 266 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual “não cabe mandado de segurança contra lei em tese”, não consistindo o writ em instrumento de controle abstrato de normas.” (AgInt no MS 20.469/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2018, DJe 20/03/2018)

☐ **No mesmo sentido: O Superior Tribunal de Justiça já analisou a matéria sob a sistemática de Recurso Repetitivo.**

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. ALÍQUOTA DE 25%. ENERGIA ELÉTRICA E SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. DE-

CRETO ESTADUAL N. 27.427/00. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 266/STF. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.1. Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado contra o Secretário Estadual da Fazenda do Rio de Janeiro, visando a declaração de inconstitucionalidade dos incisos VI, n. 2 e VIII, n.7, do art. 14, do Decreto n. 27.427/00, ao fundamento de que a alíquota de 25% do ICMS incidente nas operações relativas à aquisição de energia elétrica e serviços de telecomunicações fere os princípios da seletividade e essencialidade.2. Nas razões do apelo especial, a Fazenda Estadual alega inviabilidade de impetração de mandamus contra lei em tese; ilegitimidade passiva e ativa das partes e violação dos arts. 535, 480 e 481 do CPC.3. No pertinente a impetração de ação mandamental contra lei em tese, a jurisprudência desta Corte Superior embora reconheça a possibilidade de mandado de segurança invocar a inconstitucionalidade da norma como fundamento para o pedido, não admite que a declaração de inconstitucionalidade, constitua, ela própria, pedido autônomo, tal como aqui formulado na inicial. Precedentes: RMS 21.271/PA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 11/9/2006; RMS 32.022/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 20/08/2010; AgRg no REsp 855.223/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 04/05/2010; RMS 24.719/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 6/8/2009. 4. Assim, à míngua de pedido expresso a respeito da declaração de inconstitucionalidade do ato apontado como coator, deve prevalecer o entendimento de que o presente mandado de segurança voltando-se contra lei em tese, o que é obstado pelo entendimento da Súmula n.266 do STF. Prejudicadas as demais questões suscitadas.5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.6. Recurso especial provido.” (REsp 1119872/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 20/10/2010)

■ **É vedada utilização do Mandado de Segurança tão somente em face de lei em tese ou na hipótese em que a causa de pedir seja abstrata, divorciada de qualquer elemento fático e concreto que justifique a impetração.**

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. SÚMULA N. 266/STF. APLICAÇÃO. SANÇÃO DE CASACAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONSTITUCIONALIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II – Infere-se da análise da inicial do presente Mandado de Segurança, que a Impetrante busca a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 127, IV, 132, IV, e 134 da Lei n. 8.112/90. Nesse contexto, de rigor a aplicação do entendimento firmado no enunciado da Súmula n. 266 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual “não cabe mandado

de segurança contra lei em tese", não consistindo o writ em instrumento de controle abstrato de normas. Precedentes. III – A pretensão da Agravante esbarra, ademais, em orientação desta Corte, segundo a qual, não obstante a natureza contributiva do benefício previdenciário, é constitucional a pena de cassação de aposentadoria. Precedentes. IV – Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. V – Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso. VI – Agravo Interno improvido." (AgInt no MS 20.469/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2018, DJe 20/03/2018)

■ **Súmula n.º 266 do STF:** *"Não cabe mandado de segurança contra lei em tese"*.

■ **Ato normativo do Supremo Tribunal Federal.**

"Não cabe mandado de segurança contra ato do presidente do STF dotado de caráter normativo, ato que disciplina situações gerais e abstratas. A portaria impugnada neste writ produz efeitos análogos ao de uma 'lei em tese', contra a qual não cabe mandado de segurança (STF 266)." (STF, Pleno, MS 28.250-AgR, Rel. Min. Eros Grau, j. 4.2.2010, DJE 26.3.2010.)

■ **Impugnação de Decreto.**

"Se o decreto é, materialmente, ato administrativo, assim de efeitos concretos, cabe contra ele mandado de segurança. Todavia, se o decreto tem efeito normativo, genérico, por isso mesmo sem operatividade imediata, necessitando, para a sua individualização, da expedição de ato administrativo, contra ele não cabe mandado de segurança (Súmula 266)." (STF, Pleno, MS 21.274, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 10.2.1994, DJ 8.4.1994.)

■ **Súmula 474 do Supremo Tribunal Federal:** *"Não há direito líquido e certo, amparado pelo mandado de segurança, quando se escuda em lei cujos efeitos foram anulados por outra, declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal"*.

■ **Atos administrativos abstratos, como as notas e os pareceres da Advocacia-Geral da União.**

"...O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento segundo o qual atos administrativos abstratos, como as notas e os pareceres da Advocacia-Geral da União, não configuram atos de autoridade tendentes à revisão das anistias e são ineficazes para gerar a interrupção do fluxo decadencial, nos termos do art. 54, § 2º, da Lei n. 9.784/99." (STJ – AgInt no MS 19.971/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 20/09/2018)

▶ **Atos interna corporis**

"Em se tratando de atos interna corporis, como aqueles praticados pelos órgãos internos do Poder Legislativo (eleições internas, cassações de mandatos, elaboração de

regimento, constituição de comissões etc.), não cabe impugná-los por meio de mandado de segurança, até mesmo porque, no sistema democrático de divisão de poderes, não cabe, em linha de princípios, à Justiça revê-los, nem mesmo pela via ordinária.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Lei do Mandado de Segurança comentada artigo por artigo. Rio de Janeiro: Gen/Editora Forense, 2ª edição, 2019. p. 205/206).

► **O que são atos *interna corporis*?**

“..são interna corporis as deliberações do Plenário, das Comissões ou da Mesa que entendem direta e exclusivamente com as atribuições e prerrogativas da Corporação.” (MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnaldo; MENDES, Gilmar Ferreira. Mandado de segurança e ações constitucionais. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 33).

▣ **Interpretação de dispositivos regimentais da casa legislativa não é sujeito ao controle judicial.**

“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. INSTALAÇÃO E COMPOSIÇÃO DE COMISSÃO ESPECIAL. SUPOSTA NECESSIDADE DE PLENO FUNCIONAMENTO DAS COMISSÕES PERMANENTES. INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVOS REGIMENTAIS DA CASA LEGISLATIVA. ATO INTERNA CORPORIS, NÃO SUJEITO AO CONTROLE JUDICIAL. SEPARAÇÃO DE PODERES. ORDEM DENEGADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. O Poder Judiciário não possui competência para sindicatar atos das Casas Legislativas que se sustentam, unicamente, na interpretação conferida às normas regimentais internas. Precedentes: MS 25.144 AgR, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 28.02.2018; MS 31.951 AgR, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 31.08.2016, MS 24.356, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 12.09.2003. 2. A inexistência de fundamento constitucional no ato emanado do Poder Legislativo, cujo alicerce decorre unicamente da exegese do Regimento Interno das Casas Legislativas, revela hipótese de ato interna corporis insindicaível pelo Poder Judiciário. 3. In casu, a despeito de o impetrante invocar o art. 58, caput, da CRFB/1988, para amparar seu direito líquido e certo, o ato coator está baseado na interpretação dos arts. 33, §§ 1º e 2º, e 34, § 1º do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, que só deve encontrar solução no âmbito do Poder Legislativo, não ficando sujeito à apreciação do Poder Judiciário. 4. Agravo interno a que se NEGA PROVIMENTO.” (MS 35581 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 15/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018 PUBLIC 22-06-2018)

▣ **Não envio de Parecer da CCJ à publicação está relacionado à competência exclusiva da casa legislativa para impulso e elaboração da pauta de suas atividades internas.**

“Agravo regimental em mandado de segurança. 2. Omissão da Câmara dos Deputados. Não envio de Parecer da CCJ à publicação. 3. Competência exclusiva da casa legislativa para impulso e elaboração da pauta de suas atividades internas. Ato interna corporis. Não sujeito ao controle judicial. Separação de Poderes. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Agravo regimental a

que se nega provimento.” (MS 25144 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-038 DIVULG 27-02-2018 PUBLIC 28-02-2018)

■ **A votação da lei e a respectiva sanção não constituem atos suscetíveis de controle através Mandado de Segurança.**

“1. As fases de tramitação dos projetos legislativos (emenda constitucional) são considerados como atos ‘interna corporis’ praticados pelo poder legislativo, pelo que insuscetíveis, em tese, de controle pelo poder judiciário” (STJ, 1ª T., RMS 7.662/RS, Rel. Min. José Delgado, ac. 26.06.1997, DJU 01.09.1997, p. 40.744). “I – A votação da lei e a respectiva sanção não constituem atos suscetíveis de controle através Mandado de Segurança” (STJ, 1ª T., RMS 10.121/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, ac. 10.08.1999, DJU 13.09.1999, p. 41). “Os atos interna corporis imunes à apreciação judicial abarcam, além daqueles emanados das casas legislativas, os oriundos dos tribunais de contas ou mesmo dos órgãos jurisdicionais no exercício da atípica função legiferante” 9STJ, 1ª T., AgInt no RMS 52.187/BA, Rel. Min. Gurgel de Faria, ac 16.02.2017, DJe 08.03.2017); STJ, 2ª T., RMS 23.107/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, ac. 24.03.2009, DJe 23.04.2009.

■ **As fases de tramitação dos projetos legislativos (emenda constitucional) são considerados como atos ‘interna corporis’ praticados pelo poder legislativo, pelo que insuscetíveis, em tese, de controle pelo poder judiciário.**

“1. As fases de tramitação dos projetos legislativos (emenda constitucional) são considerados como atos ‘interna corporis’ praticados pelo poder legislativo, pelo que insuscetíveis, em tese, de controle pelo poder judiciário” (STJ, 1ª T., RMS 7.662/RS, Rel. Min. José Delgado, ac. 26.06.1997, DJU 01.09.1997, p. 40.744). “I – A votação da lei e a respectiva sanção não constituem atos suscetíveis de controle através Mandado de Segurança” (STJ, 1ª T., RMS 10.121/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, ac. 10.08.1999, DJU 13.09.1999, p. 41). “Os atos interna corporis imunes à apreciação judicial abarcam, além daqueles emanados das casas legislativas, os oriundos dos tribunais de contas ou mesmo dos órgãos jurisdicionais no exercício da atípica função legiferante” STJ, 1ª T., AgInt no RMS 52.187/BA, Rel. Min. Gurgel de Faria, ac 16.02.2017, DJe 08.03.2017); STJ, 2ª T., RMS 23.107/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, ac. 24.03.2009, DJe 23.04.2009.

■ **Atos *interna corporis* e discussões de natureza regimental são de apreciação vedada ao Poder Judiciário e deve ser resolvido na esfera de atuação do próprio Congresso Nacional ou das Casas Legislativas que o compõem.**

“MANDADO DE SEGURANÇA – DENÚNCIA CONTRA A PRESIDENTE DA REPÚBLICA – PRINCÍPIO DA LIVRE DENUNCIABILIDADE POPULAR (Lei nº 1.079/50, art. 14) – IMPUTAÇÃO DE CRIME DE RESPONSABILIDADE À CHEFE DO PODER EXECUTIVO DA UNIÃO – NEGATIVA DE SEGUIMENTO POR PARTE DO PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS – RECURSO DO CIDADÃO DENUNCIANTE AO PLENÁRIO DESSA CASA LEGISLATIVA – DELI-

BERAÇÃO QUE DEIXA DE ADMITIR REFERIDA MANIFESTAÇÃO RECURSAL – IMPUGNAÇÃO MANDAMENTAL A ESSE ATO EMANADO DO PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS – RECONHECIMENTO, NA ESPÉCIE, DA COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA O PROCESSO E O JULGAMENTO DA CAUSA MANDAMENTAL – PRECEDENTES – A questão do “judicial review” e o princípio da separação de poderes – atos “*interna corporis*” e discussões de natureza regimental: apreciação vedada ao poder judiciário, por tratar-se de tema que deve ser resolvido na esfera de atuação do próprio congresso nacional ou das casas legislativas que o compõem – precedentes – parecer da procuradoria-geral da república pelo não provimento do agravo – motivação “*per relationem*” – legitimidade jurídico – -constitucional dessa técnica de fundamentação – recurso de agravo improvido.” (STF – MS 33558 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 25/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 18-03-2016 PUBLIC 21-03-2016)

■ **Denúncia contra o vice-presidente da república imputando crime de responsabilidade insuficiência documental e ausência de descrição adequada da conduta imputada ao denunciado.**

“MANDADO DE SEGURANÇA DENÚNCIA CONTRA O VICE-PRESIDENTE DA REPÚBLICA IMPUTAÇÃO DE CRIME DE RESPONSABILIDADE RECURSA DE PROCESSAMENTO POR INÉPCIA DA PEÇA ACUSATÓRIA: Insuficiência documental e ausência de descrição adequada da conduta imputada ao denunciado. Impugnação mandamental a esse ato emanado do presidente da Câmara dos Deputados reconhecimento, na espécie, da competência originária do Supremo Tribunal Federal para o processo e o julgamento da causa mandamental. Precedentes. A questão do judicial review e o princípio da separação de poderes atos *interna corporis* e discussões de natureza regimental: apreciação vedada ao poder judiciário, por tratar-se de tema que deve ser resolvido na esfera de atuação do próprio congresso nacional ou das casas legislativas que o compõem precedentes – recurso de agravo improvido.” (STF – MS 34099 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 05/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-226 DIVULG 23-10-2018 PUBLIC 24-10-2018)

■ **O MS não substitui a Ação Civil Pública.**

“MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO POPULAR. AÇÃO CIVIL PUBLICA. O mandado de segurança protege direito individual. não substitui a ação popular ou a ação civil pública. Naquele realça o interesse particular. Nestas, o interesse público; o postulante só reflexamente se beneficiaria do que requer.” (MS 267/DF, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/1989, DJ 05/02/1990, p. 447)

■ **O mandado de segurança não pode ser usado como sucedâneo de ação popular**

“Ação popular. Legitimidade dos cidadãos para a propositura de ação popular na defesa de interesses difusos (CF 5.º LXXIII), na qual o autor não visa à proteção de

direito próprio, mas de toda a comunidade (...). O mandado de segurança não pode ser usado como sucedâneo de ação popular (STF 101)” (STF, 1.ª T., MS 25.743-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 4.10.2011, DJE 20.10.2011.)

☐ **Súmula n.º 101 do Supremo Tribunal Federal: O mandado de segurança não substitui a ação popular.**

☐ **O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança**

“..A prestação jurisdicional no mandado de segurança deve ser limitada ao afastamento da ilegalidade ou do abuso de poder – no caso, da alegada omissão em cumprir a portaria de anistia. Não é possível o acréscimo de juros e correção monetária na hipótese, porquanto o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (Súmula 269/STF)...” (STF – RMS: 35345 DF – DISTRITO FEDERAL 9034693-69.2017.1.00.0000, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 15/05/2018, Data de Publicação: DJe-096 17/05/2018)

☐ **Não é cabível o pleito para pagamento de juros e correção monetária na via mandamental, sob pena de assumir contorno de ação de cobrança**

“...II – Não é cabível o pleito para pagamento de juros e correção monetária na via mandamental, sob pena de assumir contorno de ação de cobrança. III – Embargos de declaração acolhidos.” (EDcl nos EDcl no MS 15.584/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2018, DJe 17/05/2018)

☐ **No mesmo sentido:** “II – A questão da correção monetária e juros de mora não foi apreciada no Recurso Extraordinário n. 553.710/DF, de modo que a concessão da ordem contando com esses consectários resulta da ausência de impugnação no recurso extraordinário deste ponto. Portanto, este precedente não é suficiente para sustentar a tese da embargante que considera o mandado de segurança meio apto para o pleito desses valores. III – O direito líquido e certo apurável nesta via restringe-se ao valor nominal previsto na portaria anistiadora. Eventual controvérsia acerca dos consectários legais (juros e correção monetária) pode ser dirimida em demanda autônoma, sob pena de o presente feito assumir contornos de ação de cobrança (Súmula 269/STF). Precedentes da 1ª Seção.” (AgInt no MS 23.086/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2017, DJe 16/02/2018)

☐ **Súmula 269 do Supremo Tribunal Federal: O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.**

☐ **Súmula 271 do Supremo Tribunal Federal: Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.**

▣ **O mandado de segurança é via imprópria para cumprimento de decisão de outro mandado de segurança.**

“PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DE DECISÃO PROFERIDA EM OUTRO MANDADO DE SEGURANÇA. VIA ELEITA IMPROPRIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. RECLAMAÇÃO. 1. O mandado de segurança é via imprópria para cumprimento de decisão de outro mandado de segurança. 2. A via processual adequada a pretensão de garantir a autoridade das decisões proferidas por esta corte e a Reclamação, art. 105, I, "f" da Constituição Federal e art. 187 do RISTJ. 3. Carência da ação.” (MS 4.591/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/06/1997, DJ 04/08/1997, p. 34646)

▣ **O mandado de segurança é inadequado para aferir critérios adotados pelo Tribunal de Contas da União (TCU) em análise de superfaturamento de obra contratada com a Administração Pública.**

“MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA PREVISTA NO ART. 71, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONTRATO RESCINDIDO UNILATERALMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO. ABERTURA DE PROCESSO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DANO AO ERÁRIO CONFIGURADO. DEVOUÇÃO DE VALORES A TÍTULO DE SOBREPREÇO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SEGURANÇA DENEGADA. 1. É legítima a condenação solidária da impetrante ao ressarcimento do dano causado ao erário, bem como sua consequente inscrição no CADIN, no caso de inadimplemento, tudo em consonância com a Lei nº 8.443/92. Devolução de valores ao erário em razão de superfaturamento de preços constatado em aditamentos contratuais. Valores calculados com base não na execução do contrato, mas sim na diferença dos valores apurados a título de sobre-preço pelo TCU. 2. A análise do quantum a ser cobrado e do que deveria ser considerado, ou não, pelo TCU para a realização dos cálculos – e.g. a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato – é inviável no presente writ, na medida em que, dada a natureza da ação mandamental, é condição necessária para seu manejo que o direito pleiteado seja líquido e certo. Necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. Ausência de violação do princípio do devido processo legal. Os pedidos formulados pelos interessados foram analisados e o cálculo do quantum do sobre-preço foi formulado em consonância com os critérios tecnicamente utilizados pela Corte de Contas e com as normas de seu regimento interno. 4. Segurança denegada.” (MS 29599, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 01/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016)

▣ **Não cabe Mandado de Segurança objetivando o controle abstrato de constitucionalidade por parte do Supremo Tribunal referente ao mérito do veto aposto pela presidente da República a proposta legislativa votada pelo Congresso Nacional.**

“...(…) o impetrante pretende submeter ao controle abstrato de constitucionalidade deste Supremo Tribunal o mérito do veto aposto pela presidente da República a pro-

posta legislativa votada pelo Congresso Nacional, afirmando-o contrário aos arts. 5º, § 2º e § 3º, e 206, I, da Constituição da República (...). Pretende obter a declaração de inconstitucionalidade do veto e, com isso, a promulgação de normas vetadas. O impetrante pretende substituir os instrumentos de controle abstrato de constitucionalidade pela ação de mandado de segurança. Aqueles instrumentos são dispostos constitucionalmente, têm requisitos, condições, incluídas as subjetivas, especificamente estabelecidas em norma constitucional. O cidadão não dispõe de legitimidade para ajuizar qualquer daqueles instrumentos de controle abstrato e com efeitos erga omnes. (...) Não bastasse o descabimento da via processual utilizada pelo impetrante, não se há cogitar de direito líquido e certo ao que foi suprimido, sequer expectativa de direito a ser tutelado judicialmente pela via do mandado de segurança. A tese desenvolvida pelo impetrante, se acolhida, traria o revés de inviabilizar este Supremo Tribunal, pois atrairia para sua jurisdição a insurgência de todos aqueles que vissem suas pretensões frustradas em decorrência do exercício regular do poder de veto atribuído ao presidente da República.” [MS 33.694, rel. min. Cármen Lúcia, dec. monocrática, j. 6-8-2015, DJE de 14-8-2015.]

■ **Não é cabível o pleito para pagamento de juros e correção monetária na via mandamental, sob pena de assumir contorno de ação de cobrança**

“...II – Não é cabível o pleito para pagamento de juros e correção monetária na via mandamental, sob pena de assumir contorno de ação de cobrança. III – Embargos de declaração acolhidos.” (EDcl nos EDcl no MS 15.584/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/05/2018, DJe 17/05/2018)

■ **No mesmo sentido:** “II – A questão da correção monetária e juros de mora não foi apreciada no Recurso Extraordinário n. 553.710/DF, de modo que a concessão da ordem contando com esses consectários resulta da ausência de impugnação no recurso extraordinário deste ponto. Portanto, este precedente não é suficiente para sustentar a tese da embargante que considera o mandado de segurança meio apto para o pleito desses valores. III – O direito líquido e certo apurável nesta via restringe-se ao valor nominal previsto na portaria anistiadora. Eventual controvérsia acerca dos consectários legais (juros e correção monetária) pode ser dirimida em demanda autônoma, sob pena de o presente feito assumir contornos de ação de cobrança (Súmula 269/STF). Precedentes da 1ª Seção.” (AgInt no MS 23.086/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2017, DJe 16/02/2018)

CASOS ESPECIAIS DE CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA CONFORME A PECULIARIDADE DO CASO.

- ▶ **Leis ou atos normativos de efeitos concretos.**
- ▶ **Por "leis e decretos de efeitos concretos" entendem-se aqueles que trazem em si mesmos o resultado específico pretendido.**

“Por "leis e decretos de efeitos concretos" entendem-se aqueles que trazem em si mesmos o resultado específico pretendido, tais como as leis que aprovam planos

de urbanização, as que fixam limites territoriais, as que criam Municípios ou desmembram Distritos, as que concedem isenções fiscais, as que proíbem atividades ou condutas individuais; os decretos que desapropriam bens, os que fixam tarifas, os que fazem nomeações, e outros dessa espécie. Tais leis ou decretos nada têm de normativos; são atos de efeitos concretos, revestindo a forma imprópria de leis ou decretos por exigências administrativas. Não contêm mandamentos genéricos, nem apresentam qualquer regra abstrata de conduta; atuam concreta e imediatamente, como qualquer ato administrativo de efeitos específicos, individuais ou coletivos, razão pela qual se expõem ao ataque pelo mandado de segurança.” (MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de Segurança e Ações Constitucionais, , Editora Malheiros, 36ª Edição, São Paulo, 2014, p. 40)

► **São atos de efeitos concretos porque não conteriam mandamentos genéricos e nem apresentariam qualquer regra abstrata de conduta.**

“Esse elenco de leis e decretos de efeito concreto, ainda conforme o mesmo magistrado, não compreenderia, em verdade, atos normativos; corresponderia a atos que usariam a forma imprópria de lei ou decreto por exigências administrativas. Seriam, isto sim, atos de efeitos concretos, porque não conteriam mandamentos genéricos e nem apresentariam qualquer regra abstrata de conduta; atuariam “concreta e imediatamente como qualquer ato administrativo de efeitos específicos, individuais ou coletivos, razão pela qual se expõem ao ataque pelo mandado de segurança.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Lei do Mandado de Segurança comentada artigo por artigo. Rio de Janeiro: Gen/Editora Forense, 2ª edição, 2019. p. 44).

► **No caso sua incidência é imediata sobre a situação concreta do impetrante, o qual não tem como deixar de cumprir, desde logo, o mandamento legal.**

“Ressalva-se, porém, o caso de ato normativo de efeitos concretos, hipótese em que sua incidência é imediata sobre a situação concreta do impetrante, o qual não tem como deixar de cumprir, desde logo, o mandamento legal. A propósito do tema, está consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça “o entendimento de que é cabível o mandado de segurança impetrado em face de efeitos concretos decorrentes diretamente de ato normativo”, efeitos esses que, na prática, equivalem a resultados de verdadeiros atos administrativos; por isso é que podem ser impugnados pelo writ, se atingem direitos subjetivos líquidos e certos. Sobre a matéria, são abundantes os precedentes, e farta a lição doutrinária.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Lei do Mandado de Segurança comentada artigo por artigo. Rio de Janeiro: Gen/Editora Forense, 2ª edição, 2019. p. 44).

► **Na hipótese de mandado de segurança contra lei de efeitos concretos, impugna-se, isto sim, o ato administrativo veiculado pela lei, e que, travestido sob sua roupagem não se reveste do caráter de generalidade e abstração que caracteriza a lei.**

“na hipótese de mandado de segurança contra lei de efeitos concretos, impugna-se, isto sim, o ato administrativo veiculado pela lei, e que, travestido sob sua roupagem,

não se reveste do caráter de generalidade e abstração que caracteriza a lei. Por isso, fala-se em lei ‘de efeitos concretos’, ou seja, para o caso ou casos especificados na lei, não para outros” (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Mandado de segurança, cit., p. 153).

► **A jurisprudência, todavia, acabou por adotar uma visão ampliativa da lei de efeito concreto.**

“..A jurisprudência, todavia, acabou por adotar – não sem alguma resistência – uma visão ampliativa da lei de efeito concreto. Mesmo contendo mandamentos genéricos e regras abstratas de conduta, uma lei eventualmente pode, por sua eficácia imediata, incidir de plano sobre situações concretas atuais, como de ordinário ocorre no direito tributário e no direito administrativo, em relação, por exemplo, às posturas municipais, ao regime dos servidores públicos, à disciplina da circulação de veículos etc. Aqui, o que justifica o cabimento do mandado de segurança não é o fato de o ato normativo se endereçar concretamente apenas a uma pessoa ou a um grupo limitado de pessoas. A lei, sem deixar de ser genérica (oponível erga omnes), pode, em muitos casos, incidir, de imediato, sobre situações concretas, dada a circunstância de os interessados não terem como escapar de seus comandos imperativos.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Lei do Mandado de Segurança comentada artigo por artigo. Rio de Janeiro: Gen/ Editora Forense, 2ª edição, 2019. p. 45).

► **Trata-se de impedir sua incidência da lei para evitar o atingimento do direito subjetivo do impetrante.**

“...o impetrante busca a tutela concreta de sua situação jurídica, para evitar que sofra danos. Não se trata de eliminar, em abstrato, a lei do ordenamento jurídico, como ocorre na ação direta de inconstitucionalidade. Trata-se de impedir sua incidência para evitar o atingimento do direito subjetivo do impetrante, razão pela qual não se pode opor o entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal nesse caso. Se ocorre a situação de fato prevista em abstrato na lei como hábil a gerar os efeitos concretos nela previstos, o impetrante já pode se valer da impetração preventiva, exatamente para evitar a incidência que irá ocasionar a lesão a seu direito.” (ANDRADE, Érico. O mandado de segurança, cit., p. 436-437).

► **Os exemplos mais evidentes de leis de efeito concreto ocorrem no direito tributário, quando se cria ou se amplia imposto, ou se extinguem isenções.**

“Os exemplos mais evidentes de leis de efeito concreto ocorrem no direito tributário, quando se cria ou se amplia imposto, ou se extinguem isenções. Quem se acha na situação fática configuradora do fato gerador ou da titularidade do benefício fiscal suprimido sofre, de plano, a incidência concreta do comando normativo. A lei é genérica para todos, mas é de efeito concreto para aqueles que se acham sujeitos à sua imediata incidência. Daí a possibilidade de impetração do mandado de segurança, mesmo antes do lançamento ou dos atos preparatórios do lançamento, em caráter preventivo, portanto.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Lei do Man-

dado de Segurança comentada artigo por artigo. Rio de Janeiro: Gen/Editora Forense, 2ª edição, 2019. p. 46).

► **Não são, entretanto, somente as leis tributárias que se enquadram na categoria de normas de efeito concreto. De maneira geral, “as leis, decretos e demais atos proibitivos são sempre de efeitos concretos, pois atuam direta e imediatamente sobre seus destinatários**

“Não são, entretanto, somente as leis tributárias que se enquadram na categoria de normas de efeito concreto. De maneira geral, “as leis, decretos e demais atos proibitivos são sempre de efeitos concretos, pois atuam direta e imediatamente sobre seus destinatários”. Pense-se na lei que proíbe a importação ou a comercialização de determinado produto. Os importadores e comerciantes que negociam com tais mercadorias ficam, imediata e diretamente, vedados de continuar na prática de seu negócio, abrindo, por isso, oportunidade para se socorrer do mandado de segurança, se a interdição incorrer em ilegalidade ou inconstitucionalidade.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Lei do Mandado de Segurança comentada artigo por artigo. Rio de Janeiro: Gen/Editora Forense, 2ª edição, 2019. p. 46).

■ **Ilegalidade do edital do processo seletivo ao EAOA – Estágio de Adaptação ao Oficialato da Aeronáutica 2011 fixou critérios de inscrição que extrapolou seu poder regulamentar.**

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. AERONÁUTICA. CONCURSO DE ADMISSÃO. ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO. EDITAL. RESTRIÇÕES FIXADAS EM ATENÇÃO ÀS REGRAS DA PORTARIA 627/2009 DO COMANDANTE DA AERONÁUTICA. EFEITOS CONCRETOS. EXTRAPOLAÇÃO DO DECRETO 2.996/99 E DA LEI 6.880/80. PRECEDENTES DO STJ. DIREITO LÍQUIDO E CERTO EXISTENTE. 1. Mandado de segurança impetrado contra o ato de indeferimento de inscrição no processo seletivo ao Estágio de Adaptação ao Oficialato da Aeronáutica 2011 (EAOA 2011), o qual seguiu as diretrizes fixadas na Portaria n. 627/GC-3/2009 do Comandante daquela força militar. 2. A promoção dos militares federais é determinada pelos ditames fixados na Lei n. 6.880/80 (Estatuto dos Militares), que prevê a necessidade de critérios claros para organização dos sistemas de progressão nas carreiras. O parágrafo único do art. 59 da Lei n. 6.880/80 atribui poder regulamentar aos comandantes das forças militares para regulamentarem a matéria com atenção aos parâmetros legais e fixados em decretos. 3. O EAOA – Estágio de Adaptação ao Oficialato da Aeronáutica é um meio de acesso de suboficiais para graus mais altos na hierarquia militar, na rubrica de merecimento, e é regrado pelo Decreto n. 2.996/99, com as alterações dadas pelo Decreto n. 4.576/2003. 4. No caso concreto, o edital do processo seletivo ao EAOA – Estágio de Adaptação ao Oficialato da Aeronáutica 2011 fixou critérios de inscrição que não possuem amparo no Decreto n. 2.996/99 (alíneas 'j' e 'q' do item 3.1.1) e, assim, não podem servir como meio de restrição, pois extrapola o poder regulamentar, como já decidiram as duas Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça.” (AgRg no REsp 1.203.702/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 22.11.2010; REsp 1.203.434/PR, Rel. Min. Humberto

Martins, Segunda Turma, DJe 11.11.2010). Segurança concedida. (MS 16.193/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2015, DJe 19/05/2015)

❑ **Ilegalidade de Portaria Normativa que determinou o pagamento aos servidores públicos de reajuste menor do que lhes é devido.**

“MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ATO IMPUGNADO. PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 26/95. LEGITIMIDADE DOS MINISTROS DE ESTADO RESPONSÁVEIS POR SUA EDIÇÃO. ATO DE EFEITO CONCRETOS. RESÍDUO DE 3, 17%. CONCESSÃO. ARTS. 28 E 29 DA LEI Nº 8.880/94. PRECEDENTES. 1. Têm legitimidade para figurar no polo passivo do writ os Ministros de Estado responsáveis pela edição da Portaria Interministerial nº 26, de 20/1/95, que determinou o reajuste dos vencimentos, proventos, representação mensal, salário-família e gratificações dos servidores civis da União em 22, 07%. 2. Não tem aplicação a Súmula 266/STF quando o ato impugnado é ato de efeitos concretos, que determinou o pagamento aos servidores de reajuste supostamente menor do que lhes é devido. 3. Este Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual é devido o resíduo de 3, 17%, proveniente da diferença entre o índice de 22, 07% (da variação do IPC-r) e o percentual de 25, 94% estabelecido no art. 28 da Lei n.º 8.880/94, sobre a remuneração dos servidores públicos federais. Precedentes. 4. Segurança concedida.” (MS 7.999/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2008, DJe 11/04/2008)

❑ **Contagem do prazo decadencial para impetração contra de atos normativos de efeitos concretos.**

“3. Segundo o entendimento jurisprudencial desta Corte, o termo inicial para contagem do prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança é o ato administrativo, de efeitos concretos, que modifica a situação jurídica do impetrante. 4. Embargos de declaração rejeitados.” (STJ – EDcl no MS 13.695/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 24/06/2013)

❑ **No mesmo sentido:** “ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PAGAMENTO DOS EFEITOS PRETÉRITOS. ACORDO DA LEI N. 11.354/2006. ANULAÇÃO. ATO DE EFEITO CONCRETO. DECADÊNCIA DO MANDADO DE SEGURANÇA. 1. O termo de acordo previsto na Lei n. 11.354/2006, para o pagamento dos efeitos pretéritos decorrentes do reconhecimento de anistia política, foi anulado pela Administração a partir da comunicação feita na Carta n. 81-43/2008, de 21/7/2008. 2. A impetração volta-se contra ato administrativo de efeitos concretos e imediatos que expressamente cassou o acordo realizado. É a partir desta data que se conta o prazo decadencial previsto no art. 23 da Lei n. 12.016/2009. 3. Agravo regimental improvido.” (STJ – AgRg no MS 14.733/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 09/10/2012)

■ **É possível o controle via MS do ato *interna corporis* se o processo legislativo infringir disciplina constitucional.**

“Agravamento regimental. Mandado de segurança. Questão interna corporis. Atos do Poder Legislativo. Controle judicial. Precedente da Suprema Corte. 1. A sistemática interna dos procedimentos da Presidência da Câmara dos Deputados para processar os recursos dirigidos ao Plenário daquela Casa não é passível de questionamento perante o Poder Judiciário, inexistente qualquer violação da disciplina constitucional. 2. Agravamento regimental desprovido.” (STF – MS 25588 AgR, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 02/04/2009, DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-02 PP-00350 RTJ VOL-00210-01 PP-00241 RT v. 98, n. 886, 2009, p. 135-139)

► **As Câmaras Legislativas não estão dispensadas da observância da Constituição.**

“Por ‘deliberações legislativas’ atacáveis por mandado de segurança entendem-se as decisões do Plenário ou da Mesa ofensivas de direito individual ou coletivo de terceiros, dos membros da corporação, das Comissões ou da própria Mesa, no uso de suas atribuições e prerrogativas institucionais. As Câmaras Legislativas não estão dispensadas da observância da Constituição, da lei em geral e do Regimento Interno em especial.” (MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de Segurança e Ações Constitucionais, Editora Malheiros, 36ª Edição, São Paulo, 2014, p. 400)

► **Desnecessidade, em regra, do esgotamento da via administrativa para a impetração de Mandado de Segurança**

Um questionamento que se faz presente é: tendo em vista que, em razão da prática de atos administrativos, a lei prevê a possibilidade de interposição de recursos ou outros expedientes para o controle interno do ato, seria o uso destes obrigatório ou poderia a pessoa (física ou jurídica) diretamente levar sua insatisfação ao Poder Judiciário? A regra é a possibilidade de a pessoa lesada poder ir diretamente ao Poder Judiciário, o que é uma decorrência do princípio da inafastabilidade da jurisdição ou amplo acesso à justiça, cravado no texto constitucional como uma garantia fundamental em seu art. 5º, XXXV, que prescreve: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Portanto, em regra, pode o jurisdicionado ir direto ao Poder Judiciário e deduzir seu pleito.

■ **O prévio uso da via administrativa não é pressuposto essencial ao exercício do direito de interposição do mandado de segurança.**

“Quanto à alegada preclusão, o prévio uso da via administrativa, no caso, não é pressuposto essencial ao exercício do direito de interposição do mandado de segurança. Condicionar a possibilidade do acesso ao Judiciário ao percurso administrativo equivaleria a excluir da apreciação do Judiciário uma possível lesão a direito individual, em ostensivo gravame à garantia do CF 5º XXXV.” (STF, Pleno, MS 23.789, voto da Rel. Min. Ellen Gracie, j. 30.6.2005, DJ 23.9.2005.)

► ***Essa regra não é absoluta, ou seja, comporta algumas poucas exceções:***

► ***A primeira é quando se tratar de competição desportiva.***

A primeira é quando se tratar de competição desportiva, situação em que, de acordo com o art. 217, § 1.º, da CF/1988, “o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei”. Assim, em matérias relacionadas a competições desportivas, deve o prejudicado ir ao Tribunal de Justiça Desportiva e, após, ao Superior Tribunal de Justiça Desportiva, que, apesar das designações de “Tribunal”, não pertencem à estrutura do Poder Judiciário, sendo, em verdade, “órgãos” compreendidos na estrutura orgânica das respectivas federações e confederações desportivas. Ou seja, sequer podemos chamá-los de instâncias administrativas, visto que não estão vinculados à Administração Pública. Todavia, se a questão não for resolvida em até 60 dias a partir da instauração do procedimento, poderá o interessado buscar tutela no Poder Judiciário.

► ***Habeas Data***

Outra exceção, que na verdade não se trata de recurso administrativo, mas de uma provocação prévia à Administração Pública, é o caso do Habeas Data. Segundo o art. 7.º da Lei 9.507/1997, o referido remédio constitucional tem por objetivo: a) assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) retificar dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo; e c) para a anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro, mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável. Todavia, para impetrar tal ação, a petição inicial deve ser instruída com prova: a) da recusa ao acesso às informações ou do decurso de mais de dez dias sem decisão; b) da recusa em fazer-se a retificação ou do decurso de mais de 15 dias, sem decisão; ou c) da recusa em fazer-se a anotação a que se refere o § 2.º do art. 4.º ou do decurso de mais de 15 dias sem decisão. Por outras palavras, primeiro o interessado deve tentar conseguir o objeto do Habeas Data administrativamente, sendo a recusa ou omissão, devidamente provada e instruindo a inicial, condição de procedibilidade da demanda. Inclusive, nesse sentido, o STJ já editou a Súmula 2, que assim dispõe: “não cabe o ‘habeas data’ (CF, art. 5.º, LXXII, ‘a’) se não houve recusa de informações por parte da autoridade administrativa”.

► ***Reclamação constitucional***

Por fim, ainda se tem a reclamação constitucional, que ocorre quando órgãos administrativos estão descumprindo súmulas vinculantes do STF. A matéria é tratada na Lei 11.417/2006, que inseriu os arts. 64-A e 64-B na Lei 9.784/1999, que regulamenta o processo administrativo em âmbito federal. Segundo o primeiro artigo citado, se o recorrente alegar violação de enunciado da súmula vinculante, o órgão competente para decidir o recurso explicitará as razões da aplicabilidade ou inaplicabilidade da súmula, conforme o caso. Caso o recorrente entenda que houve violação, irá propor, diretamente no Supremo Tribu-

nal Federal, a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, sendo que, se colhida pelo excelso pretório a alegação, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal. Note-se, portanto, que, antes de fazer uso do expediente junto ao Supremo Tribunal Federal, deverá o recorrente alegar, no bojo do recurso, que a decisão atenta contra súmula vinculante.

► **Não se pode confundir exaurimento da via administrativa com desnecessidade de pedido administrativo.**

Vê-se, assim, que não podemos confundir exaurimento da via administrativa com desnecessidade de pedido administrativo, uma vez que uma das condições para o exercício do direito de ação frente ao Judiciário é a demonstração do interesse jurídico, que só estará presente quando a parte demonstrar que, precedentemente, buscou o reconhecimento de seu direito junto à Administração. Basta, no entanto, que lhe tenha sido negada a pretensão administrativa ou que a Administração demore excessivamente para lhe dar uma resposta, para que o interessado busque a proteção judicial, não sendo necessário percorrer todas as instâncias administrativas ou mesmo interpor recurso administrativo. Se o ato administrativo, por si só, já importa em violação a direito, como no caso da aplicação de sanção administrativa, torna-se desnecessária até mesmo a apresentação de impugnação ou defesa administrativa como condicionante do direito de ação.

■ **Em recente julgamento, o STF entendeu ser necessário, para a concessão de benefício previdenciário, o prévio requerimento junto ao INSS.**

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição

para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima – itens (i), (ii) e (iii) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora – que alega ser trabalhadora rural informal – a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.” (STF – RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)

■ **É possível a declaração incidental de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público como prejudicial de mérito do mandado de segurança.**

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PODER DISCIPLINAR. PRESCRIÇÃO. ANOTAÇÃO DE FATOS DESABONADORES NOS ASSENTAMENTOS FUNCIONAIS. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 170 DA LEI Nº 8.112/90. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. A instauração do processo disciplinar interrompe o curso do prazo prescricional da infração, que volta a correr depois de ultrapassados 140 (cento e quarenta) dias sem que haja decisão definitiva. 2. O princípio da presunção de inocência consiste em pressuposto negativo, o qual refuta a incidência dos efeitos próprios de ato sancionador, administrativo ou judicial, antes do perfezimento ou da conclusão do processo respectivo, com vistas à apuração profunda dos fatos levantados e à realização de juízo certo sobre a ocorrência e a autoria do ilícito imputado ao acusado. 3. É inconstitucional, por afronta ao art. 5º, LVII, da CF/88, o art. 170 da Lei nº 8.112/90, o qual é compreendido como projeção da prática administrativa fundada, em especial, na Formulação nº 36 do antigo DASP, que tinha como

finalidade legitimar a utilização dos apontamentos para desabonar a conduta do servidor, a título de maus antecedentes, sem a formação definitiva da culpa. 4. Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, há impedimento absoluto de ato decisório condenatório ou de formação de culpa definitiva por atos imputados ao investigado no período abrangido pelo PAD. 5. O status de inocência deixa de ser presumido somente após decisão definitiva na seara administrativa, ou seja, não é possível que qualquer consequência desabonadora da conduta do servidor decorra tão só da instauração de procedimento apuratório ou de decisão que reconheça a incidência da prescrição antes de deliberação definitiva de culpabilidade. 6. Segurança concedida, com a declaração de inconstitucionalidade incidental do art. 170 da Lei nº 8.112/1990.” (STF – MS 23262, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

■ **No mesmo sentido:** “PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. I – A Constituição Federal de 1988 adotou forma de controle de constitucionalidade que privilegia o sistema concentrado e abstrato das normas, restringindo ao âmbito do Supremo Tribunal Federal sua legitimidade, nos termos do art. 102 de seu texto. Restou, assim, aos Tribunais Superiores e aos demais, o controle residual, por meio da declaração incidental e difusa da possível inconstitucionalidade de determinada norma, ressalvada a exceção da declaração de inconstitucionalidade de texto legal, respeitada a cláusula de reserva de plenário” (AgRg na APn 836/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/10/2016, DJe 26/04/2017). II – Logo, não há que se falar em impossibilidade de Tribunal Estadual declarar inconstitucionalidade de norma em caso concreto, como no presente caso. III – No mais, o acórdão ora recorrido encontra-se em consonância com o entendimento já firmado nesta Corte Superior a iniciativa de ato legislativo relativo ao regime jurídico dos servidores estaduais é reservada ao Chefe do Poder Executivo estadual por força no art. 61, § 1º, II, c, da Constituição Federal, ainda que se trate de emenda à Constituição Estadual, o que atesta a inconstitucionalidade formal do artigo 31 da Constituição Estadual do Pará. IV – Agravo interno improvido.” (AgInt no RMS 52.784/PA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 27/08/2018)

■ **É possível a declaração incidental de inconstitucionalidade, em mandado de segurança, de quaisquer leis ou atos normativos do Poder Público, desde que a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir, fundamento ou simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal.**

“PROCESSO CIVIL – TRIBUTÁRIO – ICMS – RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA CONSTANTE DE REGULAMENTO DO ICMS – CAUSA DE PEDIR – VIA ADEQUADA – POSSIBILIDADE – NULIDADE DO ACÓRDÃO NO PONTO – RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. 1. É possível a declaração incidental de in-

constitucionalidade, em mandado de segurança, de quaisquer leis ou atos normativos do Poder Público, desde que a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir, fundamento ou simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal. 2. Retorno dos autos à origem para apreciação da questão não debatida, sob pena de supressão de instância. 3. Recurso ordinário provido para anular o acórdão dos embargos de declaração.” (RMS 31.707/MT, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 23/11/2012)

▣ **Reconhecimento da inconstitucional de dispositivo do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça – artigo 98 – prevendo a ciência ficta de quem pode ser alcançado por decisão administrativa.**

“CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – ATUAÇÃO – TERMO INICIAL. A atuação fiscalizadora do Conselho Nacional de Justiça não ficou balizada no tempo, considerada a Emenda Constitucional nº 45/2004. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – DEVIDO PROCESSO LEGAL – CONTRADITÓRIO. Envolvida, no processo administrativo, situação constituída no tocante a terceiros, impõe-se a ciência destes para, querendo, apresentarem defesa. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – DEVIDO PROCESSO LEGAL – CIÊNCIA FICTA. A espécie de conhecimento ficto, presente publicação ou edital fixado em setor do Órgão, pressupõe a ciência do processo em curso, surgindo como regra a comunicação direta. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – PROCESSO – CIÊNCIA – ARTIGO 98 DO REGIMENTO INTERNO. Desconhecida a existência do processo, mostra-se inconstitucional dispositivo do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça – artigo 98 – prevendo a ciência ficta de quem pode ser alcançado por decisão administrativa. CONCURSO PÚBLICO – NOTÁRIOS E REGISTRADORES – COMISSÃO. Faz-se regular a comissão de concurso com a participação, personificando notários e registradores, da Presidente da entidade de classe, pouco importando seja esta notária ou registradora.” (MS 25962, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2008, DJe-053 DIVULG 19-03-2009 PUBLIC 20-03-2009 EMENT VOL-02353-01 PP-00156 RTJ VOL-00209-03 PP-01103 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 108-126)

PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.

► **HIPÓTESES EM QUE É CABÍVEL o controle por meio de Mandado de Segurança.**

“A legislação vigente, ao contrário da anterior, não veda a utilização do mandado contra atos disciplinares. Já sustentamos (até a 12ª edição deste livro) o descabimento de mandado de segurança contra ato disciplinar, salvo naqueles casos indicados na antiga Lei 1.533/195 1, art. 5º, III, "quando praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial". Entretanto, diante de irrefutáveis argumentos do culto Min. Carlos Mário Velloso, apoiado em fundamentado acórdão do TFR, rendemo-nos ao seu entendimento, que considera a restrição da lei incompatível

com a amplitude constitucional do mandamus. Realmente, se a Constituição vigente concede a segurança para proteger todo direito líquido e certo não amparado por habeas corpus, qualquer que seja a autoridade ofensora (art. 5º, LXIX), não se legitima a exclusão dos atos disciplinares, que, embora formalmente corretos e expedidos por autoridade competente, podem ser ilegais e abusivos no mérito, a exigir pronta correção mandamental.” (MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de Segurança e Ações Constitucionais, Editora Malheiros, 36ª Edição, São Paulo, 2014, p. 53)

■ ***Não observância do prazo de 3 dias úteis entre a notificação do indiciado e a realização da prova ou diligência ordenada, nos termos do art. 41 da Lei 9.784/99, sendo evidenciado o prejuízo à defesa.***

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. AGENTES PENITENCIÁRIOS FEDERAIS. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR – PAD. PENA DE DEMISSÃO. INDEFERIMENTO MOTIVADO DE PROVAS. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INTIMAÇÃO PARA OITIVA DE TESTEMUNHA. INOBSERVÂNCIA DOS 3 (TRÊS) DIAS ÚTEIS ENTRE A INTIMAÇÃO DOS INDICIADOS E A REALIZAÇÃO DO ATO. ART. 41 DA LEI N. 9.784/99. PREJUÍZO EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE. I. Trata-se de mandado de segurança impetrado por oito agentes penitenciários federais contra atos praticados pelo Sr. Ministro de Estado da Justiça, que demitiu os Impetrantes do cargo, em razão de agressões praticadas contra internos da Penitenciária Federal de Catanduvas, conforme apurado no Processo Administrativo Disciplinar n. 08016.000526/2010-11. II. Nos termos do art. 156, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.112/1990, o indeferimento do pedido de produção de provas pela comissão disciplinar, desde que devidamente motivado, não causa a nulidade do processo administrativo. Precedentes. III. Esta Corte orienta-se no sentido de que, em processo disciplinar, deve-se respeitar o prazo de 3 dias úteis entre a notificação do indiciado e a realização da prova ou diligência ordenada, nos termos do art. 41 da Lei 9.784/99, sendo evidenciado o prejuízo à defesa. Precedentes. IV – Com efeito, devem ser anuladas as ouvidas de testemunha nas quais não tenha sido observado o prazo de 3 (três) dias úteis entre a intimação de cada um dos Impetrantes e a realização do ato, e, por consequência, considerados nulos os atos delas decorrentes. V. Ordem concedida parcialmente, para declarar a nulidade das ouvidas de testemunha nas quais não tenha sido observado o prazo de 3 (três) dias úteis entre a intimação de cada um dos Impetrantes e a realização do ato, e, por consequência, dos atos delas decorrentes, determinando a imediata reintegração dos Impetrantes, com todos os efeitos funcionais e financeiros, estes a partir da impetração.” (MS 17.543/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/05/2017, DJe 15/05/2017)

■ ***Indeferimento pela comissão processante do requerimento de produção de provas com base em fundamentação inidônea gerando cerceamento de defesa.***

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DIS-

CIPLINAR. FORMAÇÃO INSUFICIENTE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. REQUERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. INDEFERIMENTO PELA COMISSÃO PROCESSANTE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. PENA DE DEMISSÃO APLICADA BASEADA NA DECLARAÇÃO PESSOAL E NO DEPOIMENTO DAS TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE NÃO OBSERVADO. PRECEDENTES DESTA CORTE. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Hipótese em que ao impetrante foi aplicada a penalidade de demissão, em virtude do cometimento de infração disciplinar, consistente em suposto pedido de propina para não lavrar auto de infração de trânsito. 2. A pena de demissão imposta a servidor público submetido a processo administrativo disciplinar deve encontrar fundamento em provas convincentes que demonstrem a prática da infração pelo acusado, razão pela qual a falta administrativa deve ser comprovada de maneira cabal e indubitável (RMS 19.498/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010). 3. No caso em apreço, verifica-se que a Comissão Processante concluiu pela ocorrência da conduta ilícita do impetrante, baseada apenas no depoimento da vítima, de seus irmãos e amigo, todas suas testemunhas. Lado outro, a referida comissão indeferiu os requerimentos pleiteados pela defesa, seja de ouvida de testemunha, seja na obtenção de prova material (esclarecimentos do Núcleo de Multas e Penalidades a respeito dos Autos de Infração realizados no dia dos fatos e a cópia do auto de infração), sob o fundamento de que os sucessivos pedidos e adiamentos poderiam levar a uma iminente prescrição da pretensão punitiva. 4. A imposição da sanção máxima no serviço público fundamentada em prova isolada – declaração pessoal e depoimento das testemunhas de acusação – sem nenhuma prova documental, mostra-se desarrazoada e vicia a própria motivação do ato administrativo, sendo, portanto, passível de anulação. 5. Além disso, a apenação aplicada foi desmesurada, não pelo valor supostamente recebido a título de propina (R\$ 65, 00), mas sim diante do insuficiente acervo probante exposto nos autos, que não formou evidência convincente, em face da pena imposta. Portanto, restam comprometidas a razoabilidade e proporcionalidade da referida sanção administrativa. Precedentes. 6. Cabe à Comissão Processante assegurar ao acusado ampla defesa, com a utilização de meios e recursos admitidos no direito, objetivando coletar provas de modo a permitir a completa elucidação dos fatos. 7. A imputação feita ao impetrante foi de solicitação e recebimento de propina no valor de R\$ 65, 00, para se furtrar da obrigação funcional e legal de autuar o depoente, por não portar habilitação para conduzir veículo automotor. Todavia, mostra-se controvertido se efetivamente o impetrante teria obtido proveito pessoal que denotasse a ocorrência da conduta ilícita (improbidade administrativa e corrupção passiva), uma vez que houve a lavratura do auto de infração. 8. No caso em exame, evidencia-se a ocorrência de cerceamento de defesa na recusa da Comissão Processante em não apurar se todos os autos de infração emitidos no dia 7/5/2003 foram devidamente enviados e processados no Núcleo de Multas e Penalidades da Polícia Rodoviária Federal, ou se apenas os autos emitidos pelo acusado não tiveram o correto trâmite procedimental, visto que o impe-

trante apresentou a 2ª via do auto de infração por ele emitido, sendo que, em nosso ordenamento jurídico, presume-se a boa-fé. 9. Cumpre à Administração Pública, que formula a acusação, provar o que alega para a correta motivação do ato demissório, pois exigir do impetrante prova de fato negativo, ou seja, de que não forjou o auto de infração para escapar de eventual penalidade, é impor o ônus da prova que não lhe cabe. 10. Segurança concedida.” (MS 15.096/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2018, DJe 18/10/2018)

■ ***Em sede de processo administrativo disciplinar, o marco inicial da prescrição da pretensão punitiva estatal coincide com a data do conhecimento do fato pela autoridade com poderes para determinar a abertura do PAD, e não com a posterior data em que a autoridade vier a identificar o caráter ilícito do fato apurado.***

“MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SERVIDORA FEDERAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. MARCO INICIAL. DATA DO CONHECIMENTO DO FATO E NÃO A DATA EM QUE A AUTORIDADE VIER A IDENTIFICAR O CARÁTER ILÍCITO DO FATO APURADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 142 DA LEI N. 8.112/1990. ORDEM CONCEDIDA. 1. – Em sede de processo administrativo disciplinar, o marco inicial da prescrição da pretensão punitiva estatal coincide com a data do conhecimento do fato pela autoridade com poderes para determinar a abertura do PAD, e não com a posterior data em que a autoridade vier a identificar o caráter ilícito do fato apurado. Precedentes. 2. – No caso dos autos, entre a data da prática do ato posteriormente tido por ilícito (24 de janeiro de 1997) e a data de instauração da Comissão de Inquérito de cujos trabalhos resultou a demissão (27 de maio de 2011), transcorreram mais de catorze anos, pelo que é inafastável a conclusão de que os trabalhos da Comissão processante, base da demissão aplicada à autora, foram iniciados após o limite temporal imposto pelo art. 142, I, da Lei n. 8.112/1990. 3. – Ordem concedida para anular a demissão e determinar a reintegração da servidora.” (MS 21.050/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2018, DJe 03/10/2018)

■ ***Demissão em cargo distinto do qual foi praticada a falta disciplinar.***

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENALIDADE DE DEMISSÃO, COM BASE NO ART. 132, VI DA LEI 8.112/90, DO CARGO DE AGENTE EXECUTIVO DA COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS-CVM (CARGO NÃO MAIS OCUPADO PELO SERVIDOR). PORTARIA, ORA IMPUGNADA, CUJO CONTEÚDO FOI A DEMISSÃO DO CARGO CONTEMPORANEAMENTE OCUPADO PELO IMPETRANTE NA ANP (ANALISTA ADMINISTRATIVO). PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA PARA DETERMINAR A IMEDIATA REINTEGRAÇÃO DO IMPETRANTE AO CARGO DE ANALISTA ADMINISTRATIVO, CLASSE A, PADRÃO III, NO QUADRO DE PESSOAL DA AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. 1. Conforme bem ressal-

tado pelo ilustre Ministro SÉRGIO KUKINA, em esclarecedor voto vista ao qual adiro, de fato, recebendo os autos com a recomendação de demissão do cargo não mais ocupado pelo Servidor processado (Agente Executivo), o Ministro de Estado das Minas e Energia acabou por expedir a Portaria ora impugnada, cujo conteúdo foi a penalidade de demissão do cargo contemporaneamente ocupado pelo impetrante na ANP (Analista Administrativo). 2. Aí residiu o nuclear vício em que incidiu a autoridade impetrada, haja vista que, nesse contexto, o resultado do ato importou em violação de lei (art. 2º., parágrafo único, alínea c da Lei 4.717/1965), inquinando o ato sancionador de nulidade, por vício de objeto, pois não havia registro de nenhuma conduta desviante do então Servidor no exercício de suas atividades junto à ANP (sua falta funcional, repita-se, ocorrera anteriormente, enquanto no exercício do cargo de Agente Executivo da CVM – hipótese do art. 132, VI, da Lei 8.112/1990, ou seja, insubordinação grave em serviço). Por isso que tal demissão, à toda vista, revestiu-se de remarcada ilegalidade e abusividade, justificando, pelo menos quanto a esse aspecto, a concessão do writ. 3. Ordem concedida para determinar a anulação da Portaria demissional 639, de 17 de novembro de 2011, do Ministério das Minas e Energia (ato coator), com a imediata reintegração do impetrante ao cargo de Analista Administrativo, Classe A, padrão III, no Quadro de Pessoal da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, com efeitos funcionais desde seu desligamento. Os efeitos financeiros retroagirão à data da impetração, nos termos das Súmulas 269 e 271/STF” (MS 17.918/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/09/2017, DJe 02/02/2018)

■ ***A autoridade julgadora pode aplicar sanção diversa daquela sugerida pela Comissão Processante, agravando ou abrandando a penalidade, ou até mesmo isentar o servidor da responsabilidade, desde que apresente a devida fundamentação.***

“PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVAMENTO DA PENALIDADE IMPOSTA PELA COMISSÃO PROCESSANTE. AUSÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DO QUE DISPÕE O ART. 168, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.112/90. 1. Trata-se de Agravo de Instrumento de decisão que concedeu parcialmente a segurança contra ato do Sr. Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, anulando a Portaria que demitiu o impetrante do cargo de Analista em Tecnologia da Informação. 2. Alegou o impetrante, em Mandado de Segurança, ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Sustentou que a pena de demissão foi desproporcional e que não houve fundamentação para agravamento da penalidade imposta pela Comissão Disciplinar processante, com violação ao art. 168, parágrafo único, da Lei 8.112/90. 3. In casu há discrepância entre o entendimento da Comissão Processante e o da autoridade coatora com relação à sanção a ser aplicada em razão dos fatos apurados. Enquanto a Comissão, após esmerada análise do processo, decidiu que o caso não se enquadraria na hipótese de improbidade administrativa, a autoridade coatora promoveu tal enquadramento sem apresentar justificativa. 4. Extraí-se das decisões cotejadas que os fatos são

os mesmos, dessarte caberia à autoridade coatora, minimamente, indicar na sua decisão as razões pelas quais resolvera reconhecer a existência de improbidade administrativa e agravar a penalidade imposta ao impetrante. 5. Ao contrário do que alega a parte agravante, a autoridade coatora não fez menção sobre se houvera adotado, ou não, o Parecer da AGU, ou outro documento, para decidir pelo agravamento da pena (fl. 734/e-STJ). 6. O Superior Tribunal de Justiça possui pacífico entendimento de que, nos termos do artigo 168 da Lei 8.112/90, a autoridade julgadora pode aplicar sanção diversa daquela sugerida pela Comissão Processante, agravando ou abrandando a penalidade, ou até mesmo isentar o servidor da responsabilidade, desde que apresente a devida fundamentação, o que não ocorreu no caso dos autos. (MS 19.992/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 26/2/2014, DJe 19/3/2014). 7. Agravo Interno não provido.” (AgInt no MS 21.957/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2016, DJe 02/02/2017)

■ **Admite-se o exame da proporcionalidade e da razoabilidade da penalidade imposta ao servidor, porquanto se encontra relacionada com a própria legalidade do ato administrativo**

“..ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD). IMPOSSIBILIDADE DE INCURSÃO NO MÉRITO ADMINISTRATIVO. PROPORCIONALIDADE DA PENA APLICADA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. A jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não cabe o exame da alegação de que o conjunto probatório seria insuficiente para o reconhecimento da infração disciplinar, vez que seu exame exige a revisão do conjunto fático-probatório apurado no PAD, com a incursão no mérito administrativo, questões estas estranhas ao cabimento do writ e à competência do Judiciário. 2. Admite-se o exame da proporcionalidade e da razoabilidade da penalidade imposta ao servidor, porquanto se encontra relacionada com a própria legalidade do ato administrativo. Precedentes. 3. No caso a pena de demissão imposta ao impetrante atendeu aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da gravidade da conduta perpetrada pelo impetrante. Precedente: MS 20.348/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 12/08/2015, DJe 03/09/2015; AgRg no RMS 40.969/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02.06.2015, DJe 30.06.2015. 4. Agravo interno não provido.” (AgInt no MS 20.515/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/06/2017, DJe 01/08/2017)

► **HIPÓTESES EM QUE NÃO É CABÍVEL o controle por meio de Mandado de Segurança.**

■ ***Não cabe mandado de segurança para a discussão da proporcionalidade da pena nos casos de demissão por ato doloso de improbidade administrativa.***

“..7. Nos casos de demissão por ato doloso de improbidade administrativa, a proporcionalidade da pena, por exigir reapreciação de aspectos fáticos, não é

admitida na via estreita do mandado de segurança. Precedentes. 8. Recurso ordinário a que se nega provimento.” (RMS 33666, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 31/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-201 DIVULG 20-09-2016 PUBLIC 21-09-2016)

☐ Se mostra inviável a análise das provas constantes no processo administrativo disciplinar a fim de adotar conclusão diversa daquela à qual chegou a autoridade administrativa competente

“...9. No controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário limita-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato, não sendo possível nenhuma incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade, de modo que se mostra inviável a análise das provas constantes no processo disciplinar a fim de adotar conclusão diversa daquela à qual chegou a autoridade administrativa competente.” (MS 22.828/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/09/2017, DJe 21/09/2017)